Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

II.

Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündel-Capitalien verzinslich auszuleihen.

Von Herrn Professor Dr. Marezoll in Gießen.

Vorwort.

Es kann und soll der Zweck der nachfolgenden zwey kurzen Abhandlungen nicht der seyn, die ganze Lehre von diesem wichtigen Theile der vormundschaftlichen Verwaltung erschöpfend abzuhandeln. Nur zwey Bemerkungen, von welchen die eine das ältere Pandektenrecht, die andere das neueste Verhältniß der Lehre nach Justinian's letzten Verordnungen betrifft, und welche mir bisher übersehen worden zu seyn scheinen, sollen hier dem gelehrten Publikum zur Prüfung vorgelegt werden.

I.

Ueber Fr. 7. §. 6. D. 26. 7.

Es ist unverkennbar, daß nach dem römischen Pandektenrechte die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündelgelder verzinslich auszuleihen, eine ungewöhnlich strenge ist. Sie müssen alle überflüssige Mündel-Capitalien, wenn sich keine Gelegenheit zum vortheilhaften Ankaufe von Grundstücken darbietet, oder die Capitalien noch zu unbedeutend dazu sind, verzinslich ausleihen, und diese von ihnen ausgeliehenen Mündelgelder stehen auf ihre Gefahr; sie müssen das *periculum* davon übernehmen [1]).

1) Fr. 35. Fr. 44. pr. D. 26. 7. c. 18. C. 5. 37.

Wenn gleich nun unter dem *periculum* der ausgelie-henen Mündel-Capitalien, welches hiernach den Vormund treffen ſoll, ſchwerlich die Gefahr des rein zufälligen Ver-luſtes derſelben zu verſtehen iſt, ſondern nur das Haften für das geringſte Verſehen bis zu dem casus [2]), ſo erſcheint dennoch die Verantwortlichkeit des Vormundes hierbey weit ſtrenger, wie bey ſeiner übrigen vormundſchaftlichen Ver-

2) Auch ich bin dieſer Anſicht; allein die Stellen, welche man gewöhnlich dafür allegirt (z. B. *Leyser* Med. ad Pand. spec. 333. med. 8., Geſterding im Archiv f. d. civ. Pr. Bd. II. H. 2. S. 235., Wening-Ingenheim Lehrb. d. gem. Civ. R., Bd. 3. S. 95. Not. e.) beweiſen das wohl nicht, wofür man ſich auf dieſelben beruft. Denn Fr. 15. D. 26. 7. und c. 2. C. 5. 51. reden von dem Falle, wo nicht der jetzige Vormund ſelbſt, ſondern ſein Vorgänger im Amte ausgeliehen hatte, und wofür bekanntlich andere Grundſätze gelten. Fr. 47. §. 5. D. 26. 7. ſetzt den Fall voraus, wo der Verluſt des Capitals erſt nach aufgehobener Vormundſchaft, als die bisherigen Pupillen ſchon mündig geworden, ſich ereignete. Eben ſo wenig gehört hierher das Fr. 57. D. eod.; denn es ſpricht von dem Falle, wo die Obligation nicht durch ein ſicheres Ausleihen, ſondern auf eine andere Weiſe durch des Vormundes Schuld verloren geht. Am meiſten Gewicht legt man auf Fr. 50. D. 26. 7. Allein auch auf dieſe Stelle mögte ich mich nicht berufen; denn es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß ſie nicht von dem Falle redet, wo der Vormund die Mündel-Capitalien verzinslich ausgeliehen, ſondern von dem, wo er (nach Vorſchrift von Fr. 3. §. 2. Fr. 5. pr. Fr. 7. §. 3. D. 26. 7. c. 24. C. 5. 37.) vorläufig das Geld deponirt hatte. Denn bekanntlich bediente man ſich auch dazu der Wechſelbanken, und im Fr. 50. cit. heißt es ausdrücklich: pecuniam *dedit*, während ſonſt für das verzinsliche Ausleihen die Ausdrücke: *credere* und *fenerare* gebraucht werden. Endlich beruft man ſich noch auf Nov. 72. c. 6. Allein welche Bewandniß es mit dieſer habe, wird ſich in der zweiten Abhandlung zeigen.

Dagegen mögten für die hier angenommene Meinung folgende Stellen, welche dieſe Bedeutung des Wortes periculum erklären, ſprechen: Fr. 37. §. 1. D. 3. 5. Fr. 35. D. 12. 1. Fr. 4. D. 27. 8.

waltung. Denn während er bey ſeiner übrigen Adminiſtration nur diligentiam, qualem in suis rebus adhibet präſtirt, ja ſogar bey dem Ankaufe von Grundſtücken ſchlechtweg nur für lata culpa verantwortlich iſt [3], ſoll er bey dem Ausleihen der Mündelgelder den höchſt möglichen Grad der diligentia präſtiren und für einen jeden Verluſt haften, von dem er nicht beweiſen kann, daß er ganz unvermeidlich und rein zufällig war. Es erſcheint das um ſo auffallender und härter, wenn man berückſichtigt, wie zu jeder Zeit, namentlich aber, wie ſich das geſchichtlich nachweiſen läßt, bey den Römern, das verzinsliche Ausleihen von Capitalien ein höchſt ſchwieriges Geſchäft war, welches große Umſicht erfoderte, wie ſchwer es ferner in einzelnen Fällen ſeyn mußte, den Beweis zu führen, daß der eingetretene Verluſt des Capitals rein zufällig und inſofern ganz unverſchuldet ſich ereignet habe, als er durch keine größere Vorſicht hätte abgewendet werden können.

Indeſſen verliert dieſe ſcheinbare Strenge größtentheils das Auffallende, wenn man eine damit im genauen Zuſammenhange ſtehende Vorſchrift des römiſchen Rechtes, welche in dieſer Beziehung für den Vormund eine große Erleichterung herbeyführte, etwas ſchärfer hervorhebt.

Ich meine damit nicht das laxamentum temporis, welches dem Vormunde bey dem Ausleihen der Mündelgelder zuſteht [4], ſondern folgendes:

Bekanntlich iſt es dem Vormunde freygeſtellt, ob er die Mündelgelder auf den Namen der Mündel, oder auf ſeinen eigenen Namen ausleihen will. Es ſoll daher auch dieſes Ausleihen auf eigenem Namen nicht als ein, dem Vormunde durch die kaiſerlichen Conſtitutionen verbotenes convertere pecuniam pupillarem *in suos usus* betrachtet werden.

3) Fr. 1. pr. D. 27. 3. Haſſe, die culpa des röm. Rechts. §. 71. u. 73.

4) Davon die folgende Abhandlung.

5) „Tutorem, qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine foeneravit, non videri contra constitutiones fecisse, quae prohibent pecuniam pupillarem in usus suos convertere.“

Allerdings muß nun zwar regelmäßig der Vormund die Zinsen der suo nomine von ihm ausgeliehenen Capitalien dem Mündel zukommen laſſen, und er darf ſie nicht für ſich behalten. Allein nur unter einer ihm ſehr günſtigen Bedingung braucht er dieſe eingehenden Zinſen abzuliefern, nämlich nur dann, wenn der Mündel ſeinerſeits dagegen bereit iſt, das periculum aller übrigen ihm gehörigen ausſtehenden Capitalien dem Vormunde abzunehmen:

6) „Si tutor pecuniam pupillarem *suo nomine* foeneravit, ita demum cogetur, usuras, quas percepit, praestare, *si suscipiat pupillus ceterorum nominum periculum.*“

Dieſes gab dem vorſichtigen Vormunde ein eben ſo ſicheres als erlaubtes Mittel an die Hand, für die Zukunft jenes ſo läſtige periculum von ſich abzuweiſen; und ſo würde das Verhältniß ſich ſelbſt dann erklären laſſen, wenn man unter dem periculum, was der Vormund regelmäßig zu tragen hat, die Gefahr des zufälligen Unterganges verſtehen wollte.

Daß der Vormund dabey ſich keinen dolus zu Schulden kommen laſſen dürfte, verſteht ſich von ſelbſt. Auch hatten wohl die Mittutoren oder die Obrigkeit zu beſtimmen, ob der Pupille das periculum ceterorum nominum übernehmen ſoll, oder nicht. Auf jeden Fall hatte aber doch der Vormund, wenn er auch das periculum ſelbſt behalten mußte, den Vortheil, die Zinſen jenes auf ſeinen Namen ausgeliehenen Capitals für ſich behalten zu dürfen.

---

5) Fr. 46. §. 2. D. 26. 7.
6) Fr. 7. §. 6. D. 26. 7.

II.

Ueber die Novella 72. c. 6. 7. und 8.

§. 1.

Daß Juſtinian durch die Novella 72. die frühere allgemeine Verbindlichkeit des Vormundes, die Mündelgelder verzinslich auszuleihen, bedeutend modificirt habe, iſt zwar allgemein bekannt. Allein faſt nirgends wird der wahre Sinn und Zweck dieſer Aenderung richtig und genau angegeben [7]). Oft wird er ſogar auf eine Art angegeben, daß Juſtinian's ganze Verordnung in der That als wahrhaft unſinnig erſcheint. Das iſt der Fall, wenn man behauptet, der Vormund ſey überhaupt, nach Juſtinian's Vorſchrift, von aller Verbindlichkeit zur verzinslichen Anlegung der Mündelgelder befreyt. Es ſpringt in die Augen, wie dieſer Grundſatz, vorzüglich bey längerer Dauer der Vormundſchaft, faſt nothwendig zu dem Ruine der Mündel führen mußte. Wahrſcheinlich hat das auch mit zu der ſehr gewöhnlichen Annahme beygetragen, daß überhaupt dieſe Vorſchriften der Novella 72. keine praktiſche Anwendbarkeit hätten. Das erſcheint dann um ſo willkührlicher, weil nicht blos die Novella 72. gloſſirt iſt, ſondern auch in ihren andern wichtigen Vorſchriften [8]) allgemein angewendet wird. Eben ſo wenig iſt durch irgend ein deutſches Reichsgeſetz, namentlich nicht durch die Reichspolizeyordnungen, dieſer Theil des römiſchen Rechtes aufgehoben, oder ſonſt geändert worden.

Es möchte ſich daher wohl der Mühe verlohnen, den Inhalt der drey letzten Capitel von Juſtinian's erwähnter Novella etwas genauer zu entwickeln.

---

7) Eine theilweiſe richtige Andeutung findet ſich jedoch in Thibaut Syſtem d. Pand. R. Thl. 1. §. 518., ſo wie in Wening-Ingenheim Lehrb. des Civilr. Bd. 3. §. 120.

8) c. 1 — 5.

§. 2.

Juſtinian geht aus von der an ſich ſehr vernünftigen Bemerkung, es ſey weit wünſchenswerther für die Mündel, wenn Sorge dafür getragen werde, daß, während der Dauer der Vormundſchaft, ihr Vermögen nur mit Sicherheit in dem bisherigen Zuſtande erhalten bleibe, als wenn, in Gefolge des Eifers, ihr Vermögen durch verzinsliches Ausleihen der Capitalien zu vermehren und zu vergrößern, die Mündel am Ende ſelbſt dasjenige Vermögen, was ſie ſchon hatten, zu verlieren Gefahr laufen.

»Quoniam melius est eis (pupillis et minoribus) in antiquis tutamen manere, quam usurarum appetitione etiám antiqua pecunia cadere, et periclitari quidem curatorem, si non mutuaverit; rursus autem, si mutuaverit, periculum sustinere, facto forsan in debitis detrimento.«

Unmittelbar vorher hieß es:

»Videmus autem praecipue difficilem esse curatorum causam, propter foeneratorum (wohl richtiger, nach dem griechiſchen Texte und dem Sinne, foenerationum) necessitatem.«

Von einem ähnlichen Grundſatze waren ſchon früher ausgegangen die Kaiſer Arcadius und Honorius in einer Conſtitution [9]), welche überhaupt als Juſtinian's durchgreifende Aenderung vorbereitend betrachtet werden kann.

Allein mit dieſem Grundſatze ſchien es dem Kaiſer Juſtinian nicht wohl vereinbarlich, wenn der Vormund alle vorhandene Capitalien der Mündel ausleihen, und, wie das bisher der Fall geweſen war, das *periculum* dieſer Capitalien tragen ſollte. Denn er ſah ein, wie einestheils darin für den Vormund eine äußerſt harte Zumuthung lag, und wie anderntheils doch am Ende leicht der Mündel, bey

9) c. 4. Cod. theod. 3 19.

Fehlgriffen des Vormundes, wenn dieſer hinterdrein nicht ſolvend war, dadurch um ſein Vermögen kommen könne [10]).

Daher beſchränkte er die Zwangsverbindlichkeit des Vormundes zur verzinslichen Ausleihung des Mündelgeldes dahin. Es ſoll nur Sorge getragen werden dafür, daß ſo viel als möglich, während der vormundſchaftlichen Adminiſtration, das Mündelvermögen nicht zuſammenſchmelze und aufgebraucht werde. Darnach ſoll ſich richten, wann und wie viel ausgeliehen werden muß.

Es werden folgende drey Fälle unterſchieden:

1) Hat der Mündel nur ſo viel Vermögen, daß er gerade oder kaum davon leben kann, ſo iſt der Vormund verpflichtet, alle Capitalien, welche verzinslich ausgeliehen werden können, auszuleihen, und überhaupt Alles zu thun, um die nöthigen Gelder zur Beſtreitung der laufenden Mündelbedürfniſſe zu erlangen. Dabey wird ihm zwar die größte Gewiſſenhaftigkeit eingeſchärft, allein doch im Ganzen nicht mehr diligentia zugemuthet, als er in ſeinen eigenen Angelegenheiten, bey Verwaltung ſeines eigenen Vermögens, anzuwenden pflegt.

> »Si vero tantum solummodo sit minoris aurum, cujus usurae via eum et qui ejus sunt, pascere et aliquam aliam ei praebere vitae dispensationem sufficiant: tunc necessitatis ratio nos etiam ad hoc vocat, ut curatores respicientes ad Deum, ita faciant gubernationem, *tanquam in suis rebus.*“

2) Hat der Mündel hinreichende Einkünfte anderer Art, aus der Verpachtung oder Vermiethung ſeiner Grundſtücke

---

10) Wie unſicher und bedenklich es zu ſeiner Zeit mit ausſtehenden Capitalien ausſah, darüber klagt Juſtinian ſelbſt ſchon in einigen früheren Verordnungen, z. B. in c. 22. s. f. C. 5. 37. bey den Worten: huic accedit caet.

u. ſ. w., ſo daß davon ſeine laufenden Bedürfniſſe genügend beſtritten werden können, ſo hat der Vormund gar keine Verbindlichkeit, den Ertrag der übrig bleibenden Einkünfte und die ſonſtigen Capitalien des Mündels verzinslich anzulegen. Denn hier iſt nicht zu befürchten, daß das Vermögen, ohne verzinsliche Ausleihung, vermindert oder verbraucht werde. Das überflüſſige Geld ſoll er nur ſicher irgendwo deponiren und aufheben.

„Si vero habeat reditus sufficientes is, cujus cura administratur, eos expendat. Si vero plus sit, quam sufficiat, quod plus est, reponat [11]).“

3) Hat der Mündel zwar bedeutendes Vermögen, aber darunter keine ſolche beweglichen oder unbeweglichen Sachen, oder wenigſtens nicht genug davon, daß ſie ihm zu ſeinen laufenden Bedürfniſſen hinreichende Einkünfte gewähren, beſteht z. B. faſt ſein ganzes Vermögen in Capitalien, ſo iſt der Vormund verpflichtet, ein ſo großes Capital auszuleihen, daß die jährlichen Zinſen davon hinreichen, um den Mündel anſtändig zu erhalten. Zur verzinslichen Ausleihung von mehr Capitalien iſt er geſetzlich nicht verpflichtet; denn auch ſo bleibt ja das Mündelvermögen unverringert.

„Quod si mobilis forte ejus, cujus cura administratur, substantia est, tunc illud solum mutuare curator cogatur, quantum ad dispensationem sufficiet adolescenti, ejusque rebus. Quod vero plus est, caute recondatur.“

Daß auch hier der Vormund, wo und in ſo weit er aus Amtspflicht ausleiht, blos diligentiam, qualem in suis rebus präſtire, wird zwar nicht beſonders bemerkt, ſcheint aber aus der Analogie des vorher angeführten erſten Falles und aus der ganzen klar ausgeſprochenen Tendenz dieſer Neuerungen hervorzugehen.

---

11) *Reponere* iſt hier für *deponere* gebraucht, ſo wie auch Julian es durch *in tuto deponere* epitomirt.

§. 3.

So ſorgt Juſtinian für die Erhaltung des Mündelvermögens durch eine dem Vormunde, mit Berückſichtigung der Umſtände, aufgelegte Verbindlichkeit zur verzinslichen Ausleihung wenigſtens gewiſſer Theile des Vermögens.

Allein er ſorgt auch zugleich für die Vermehrung des Mündelvermögens; nur freilich auf eine ganz andere, mehr indirecte Weiſe. Er legt in dieſer Beziehung den Vormündern keine Pflichten auf, deren Vernachläſſigung ſie verantwortlich macht; aber er geſtattet ihnen, durch verzinsliches Ausleihen der Capitalien auch für die Vermehrung des Mündelvermögens zu ſorgen. Dabey ſteigert er auf der einen Seite die Verantwortlichkeit und das ſtrenge Haften der Vormünder, für den Fall, wenn ſie über ihre Pflicht hinaus ſich dieſe Vermehrung des Mündelvermögens angelegen ſeyn laſſen wollen, damit ſie ſelbſt dadurch vorſichtiger gemacht und die Mündel vor Nachtheilen geſchützt werden. Auf der andern Seite ſucht er aber wieder durch gewiſſe Vortheile, welche er den Vormündern verſpricht, ſie indirect aufzumuntern, nicht blos bey dem, was ihre ſtrenge Pflicht mit ſich bringt, ſtehen zu bleiben.

Denn es ſoll den Vormündern freygeſtellt ſeyn, ob ſie auch da, wo es nicht die Erhaltung des bisherigen Vermögens nothwendig macht, die Capitalien verzinslich ausleihen, oder ob ſie dieſelben blos ſicher deponiren wollen. Nur wird ihnen, falls ſie das Erſtere wählen, ausdrücklich und wiederholt erklärt, daß dann die ausgeliehenen Capitalien völlig auf ihre Gefahr ſtänden.

> »Sancimus, nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias foenerare, sed caute reponere et servare.“ — »Si vero *ipse sponte voluerit mutuare* sub obligatione forte pignorum, aut sub aliis, quae putantur indubitatae, cautelis: tunc habeat quidem duorum mensium

per singulos annos inducias, (hoc, quod leges laxamentum vocant;) *sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum.*«

Daß hier nicht von der gewöhnlichen omnis diligentia, zu welcher früherhin die Vormünder in dieser Beziehung verpflichtet waren, die Rede ist, und noch weniger von einer bloßen diligentia, quam in suis rebus tutores et curatores adhibere solent, das geht wohl unbezweifelt aus dem ganzen Zusammenhange hervor, besonders aus einer Vergleichung desjenigen, was in derselben Novelle den Vormündern bey dem Ausleihen, zum Zwecke der Erhaltung des Mündelvermögens, zur Pflicht gemacht wird. Die Vormünder übernehmen vielmehr hier freywillig alles periculum des Ausleihens.

Dafür sollen sie aber haben *per singulos annos duorum mensium inducias, seu laxamentum.* Was heißt das?

Mit diesem laxamentum temporis hat es, nach dem Inhalte unserer Novelle, offenbar eine ganz andere Bewandniß, als nach dem Pandektenrechte.

Ursprünglich hing es nämlich zusammen mit der allgemeinen Pflicht des Vormundes, sämmtliche überflüssige Mündel-Capitalien, falls sie nicht zu dem Ankaufe von Grundstücken vortheilhaft verwendet werden konnten, verzinslich anzulegen. War das versäumt, so mußte der Vormund selber Zinsen bezahlen, oder beweisen, daß es durchaus an einer schicklichen Gelegenheit zum Ausleihen gefehlt habe. Doch haftete der Vormund für das unbenutzte Liegen der Capitalien nur nach Ablauf einer gewissen Frist, nämlich in Rücksicht der schon bey dem Antritte der Vormundschaft vorgefundenen Capitalien nach sechs, in Rücksicht der erst späterhin eingehenden, nach zwey Monaten [12]). Diese

12) Fr. 3. §. 2. Fr. 5. pr. Fr. 7. §. 11. Fr. 15. D. 26. 7. c. 3. C. 5. 56.

Frist hieß eben das laxamentum temporis, und galt nicht blos für das unbenutzte Liegenlassen der eingegangenen, sondern auch für das versäumte Eintreiben der fälligen Capitalien, um sie nachher wieder von Neuem ausleihen zu können [13]).

Eine solche Frist war nicht blos sehr natürlich, sondern fast nothwendig, so lange der Vormund immer und alle Capitalien anzulegen verbunden war. Der Vormund mußte doch Zeit haben, um sich nach einer neuen sicheren Gelegenheit ad collocandum umzusehen. Aber ganz anders stellt sich das Verhältniß heraus, wenn wir das laxamentum temporis in seinem Zusammenhange mit den Vorschriften Justinian's in der Novelle 72. betrachten. Es wird ihm dasselbe alljährlich gestattet unter Umständen, wo überhaupt eine Verbindlichkeit zum verzinslichen Ausleihen für den Vormund gar nicht vorhanden ist, wo also der Vormund auch dann, wenn er das ganze Jahr hindurch die Gelder unbenutzt liegen läßt, frey von aller Verantwortlichkeit erscheint. Daher leidet es keinen Zweifel, daß es hier mit dem laxamentum temporis eine ganz andere Bewandtniß haben muß; denn die Erklärung, daß der Vormund, wenn er einmal freywillig angefangen habe, ohne Verpflichtung dazu, die Mündel-Capitalien auszuleihen, sich gewissermaßen dadurch auch für die Zukunft zu derselben Handlungsweise verpflichte, hat sowohl die Natur der Sache, als auch die klaren Worte der Novelle selbst gegen sich.

Sollte daher nicht folgende Erklärung sowohl dem Geiste, als den Worten von Justinian's Constitution entsprechen?

---

13) Fr. 7. §. 11. D. 26. 7. „Usurae a tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore ad *exigendum et ad collocandum* duum mensium; idque in judicio tutelae servari solet."

Sehr natürlich war es, daß dem Vormunde, wenn er auf eigenes Risico, ohne Verpflichtung dazu, die Mündelgelder auf Zinsen legen soll, irgend ein Vortheil in dieser Beziehung von Justinian zugesichert wurde, wodurch die, ohne gesetzliche Verpflichtung, zum Besten des Mündels übernommene Gefahr gewissermaßen compensirt wurde. Dieser Vortheil bestand aber wohl darin, daß, wenn der Vormund ein Jahr hindurch die Capitalien verzinslich auf eigene Gefahr und auf eigenen Namen anbrachte, er dem Mündel nur die Zinsen von 10 Monaten zu bezahlen brauchte. Die Zinsen der übrigen zwey Monate durfte er für seine Mühe und für sein Risico selber behalten.

So bekommt nicht blos die Bestimmung des laxamenti in der Novelle einen sehr vernünftigen Sinn, sondern es erklärt sich dadurch auch etwas anders, was sonst höchst auffallend bleiben würde. Wenn gleich nämlich nach älterem Rechte zwar das laxamentum von zwey Monaten erwähnt wird, so sollte doch dasselbe nur dann eintreten, wenn neue Capitalien zum Ausleihen einkamen, nicht regelmäßig alle Jahre. Daher wird auch in den beiden Pandektenstellen, welche hierher gehören, durchaus nicht gesagt, daß alljährlich das laxamentum eintreten solle. Dagegen in unserer Novelle wird auf das bestimmteste gesagt, der Vormund, wenn er so, ohne Verpflichtung dazu, ausleihe, habe für jedes Jahr, *per singulos annos*, duorum mensium inducias. Gerade dieses regelmäßige Wiederkehren des laxamentum in jedem Jahre spricht entscheidend für die so eben versuchte Interpretation.

Es ist endlich diese Neuerung, so auffallend sie auch auf den ersten Blick erscheint, durchaus nicht so sehr mit dem Pandektenrechte im Widerspruche, daß sich nicht einiger Zusammenhang nachweisen ließe.

Nach dem Pandektenrechte soll zwar das laxamentum temporis dem Vormunde nicht zu Gute kommen, wenn er das Geld des Mündels *in suos usus* verwendet

hat [14]). Allein eben ſo beſtimmt ſagt uns der Juriſt Paulus, daß es nicht als ein convertere in usus suos betrachtet werden dürfe, wenn der Vormund die Mündelgelder *suo nomine* verzinslich ausleiht [15]). Es leidet alſo keinen Zweifel, daß der Vormund auch während des laxamenti, während jener zwey Monate, suo nomine die eingegangenen Capitalien ausleihen durfte.

Fragt man nun aber weiter, ob der Vormund in einem ſolchen Falle die Zinſen jener zwey Monate für ſich behalten durfte, ſo läßt ſich das weder unbedingt bejahen, noch unbedingt verneinen. Denn dieß hing damals davon ab, ob der Mündel bereit war, das periculum ſämmtlicher vom Vormunde ausgeliehener Capitalien, auf Verlangen des Vormundes, zu übernehmen, oder nicht. War er dazu bereit, ſo mußte freylich der Vormund die gezogenen Zinſen herausgeben. Wollte ſich dagegen der Mündel dazu nicht bequemen, ſo behielt der Vormund dieſe Zinſen [16]).

Wenden wir dieſe Grundſätze des älteren Rechts auf den Zuſtand, wie ihn Juſtinian durch die Novelle 72 umgeſtaltet hat, an, ſo erklärt ſich gewiſſermaßen von ſelbſt, wie und warum der Vormund jetzt immer die während des jährlichen laxamenti gezogenen Zinſen für ſich behalten darf. Denn der Vormund, welcher die Mündel-Capitalien blos zum Zwecke ihrer Vermehrung verzinslich anlegt, thut das, nach dem Obigen, auf eigenen Namen und eigene Gefahr. Er

---

14) Fr. 7. §. 11. D. 26. 7. „Quod laxamentum temporis tribui non oportet his, qui nummos impuberum vel adolescentium in suos usus converterunt.“

15) Fr. 46. §. 2. D. eod. „Tutorem, qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine, foeneravit, non videri contra constitutiones fecisse, quae prohibent, pecuniam pupillarem in usus suos convertere.“

16) Fr. 7. §. 6. D. eod., und vergl. die vorhergehende Abhandlung, wo dieſes Verhältniß weiter ausgeführt worden iſt.

darf gar nicht einmal hinterdrein dem Mündel den Antrag machen, ihm das periculum abzunehmen. Denn auf das bestimmteste sagt Justinian; sciat autem mutui periculum *omnino* ad se venturum. Es tritt also immer der Fall ein, wo er die Zinsen behalten kann, und nur der Punkt ist geändert, daß alle Jahr, regelmäßig wiederkehrend, ihm das laxamentum temporis zugestanden worden.

Man könnte nun zwar mit einigem Scheine der bisherigen Darstellung den Grundsatz entgegenstellen, daß der Vormund aus der Vormundschaft keinen Vortheil ziehen soll [17]). Aber dieser Grundsatz gilt überhaupt nur von unerlaubten, ungesetzlichen, nicht von bestimmten, durch das Gesetz dem Vormunde zugestandenen Vortheilen. Eben so konnte ja schon nach dem Pandektenrechte der Vormund ein salarium ziehen [18]), und es ist ferner schon oben gezeigt worden, wie ebenfalls auch nach dem älteren Rechte es geschehen konnte, daß der Vormund die Zinsen von suo nomine ausgeliehenen Capitalien behalten durfte. Am allerwenigsten paßt dieser Einwand hier, wo gesetzlich dem Vormunde ein lucrum zu dem offenbaren Vortheile des Mündels selbst gegeben worden ist.

§. 4.

Auf eine ähnliche Weise, wie das verzinsliche Ausleihen der Capitalien, bestimmt Justinian in derselben Novelle die Pflichten des Vormundes, in Rücksicht der sonstigen nutzbaren Verwendung der Mündelgelder.

Es soll ihm auch hier nur gestattet, nicht aber zur Pflicht gemacht seyn, mit dem überflüssigen Gelde für seinen Mündel *reditus* zu kaufen. Doch wird dem Vormunde dabey die größte Umsicht und Aufmerksamkeit anempfohlen,

17) Fr. 58. pr. fin. D. 26. 7. „Quia lucrum facere ex tutela non debet "

18) Fr. 33. §. 3. D. 26. 7.

indem er, wenn der Ankauf für den Mündel nicht vortheilhaft ausfällt, unbedingt für den Schaden haftet.

„*Liccbit* autem ei, cum omni subtilitate perscrutari, si aliquos forsan invenire caute poterit reditus et comparare minori ex abundantibus pecuniis, modicis functionibus publicis obligatos, venditorem vero habentes idoneum, et opulentos reditus existentes. *Damus enim ei licentiam hoc agere, scienti, quia siquid horum neglexerit hujusmodi emtionis ipsum respiciet periculum.*“

Was dieſe Vorſchrift wichtig macht, iſt der Umſtand, ob nicht vielleicht dadurch auch ein anderer Theil der früheren Verbindlichkeiten der Vormünder aus dem Pandektenrechte direct oder indirect aufgehoben, oder bedeutend modificirt worden iſt. Ich meine die Verbindlichkeit des Vormundes, mit den vorräthigen, überflüſſigen Mündel-Capitalien, ſobald ſich eine Gelegenheit dazu darbietet, Grundſtücke anzukaufen, welche jedoch dadurch gemildert war, daß der Vormund dabey blos für *lata* culpa verantwortlich war [19]).

Es fragt ſich nämlich, ob nicht Juſtinian unter *reditus* gerade Grundſtücke verſteht. Dann würde direct theils die Verbindlichkeit des Vormundes, Grundſtücke anzukaufen, theils der Satz, daß er dabey blos für culpa *lata* hafte, aufgehoben ſeyn.

Daß die *reditus* der *mobilis substantia* entgegengeſetzt werden, geht nicht blos aus unſerer Novelle ſelbſt [20]), ſondern auch aus anderen Stellen [21]) klar hervor. Es ſind

19) Fr. 7. §. 2. u. 3. D. 26. 7.

20) c. 7. „Si vero habeat *reditus* sufficientes is, cujus cura administratur, eos expendat. — Quod si *mobilis* forte ejus, cujus cura administratur, *substantia* est, caet.“ — Unverkennbar ſind hier die Gegenſätze.

21) c. 4. Cod. theod. 3. 19. „Et quoniam etiam mediocris pensanda fortuna est, si cui forte in hereditate *mobilia*

darunter Einkünfte aus Grundstücken zu verstehen. Daher heißt es in der Novelle, es müßten fruchtbare [22]) reditus seyn, und solche, welche nicht mit zu hohen Steuern und Abgaben beschwert sind. Wer nun aber Einkünfte aus fruchtbaren Grundstücken kaufen soll, der wird in der Regel die Grundstücke selbst kaufen müssen. Denn weit seltener ist gewiß das Kaufen des bloßen Rechtes, die Früchte aus einem Grundstücke zu ziehen, ohne auch zugleich das Eigenthum des Grundstückes zu erwerben. Dazu kommt noch, daß, wenn blos von dem Rechte, aus fremden Grundstücken die reditus zu ziehen, die Rede wäre, es auffallend erscheint, daß zugleich auf die darauf haftenden öffentlichen Abgaben so viel Rücksicht genommen wird. Auf jeden Fall sind endlich doch unter den *reditibus* hier Dinge gemeint, welche den Immobilien und Grundstücken völlig gleich stehen.

Aber auch abgesehen davon, ist es kaum zu erklären, wie Justinian, wenn er nicht auch in Rücksicht des Aukaufes von Grundstücken, das ältere Recht ändern wollte, diesen Punkt so ganz unerwähnt lassen konnte. Wie hätte er, wenn noch die Verbindlichkeit, Grundstücke anzukaufen, fortbestand, so geradezu und ohne alle Modification sagen können, der Vormund solle nur alles Geld, was nicht ausgeliehen werden muß, in tuto deponere! Hier war doch die nächste und dringendste Veranlassung für ihn, den Vormund auf diese seine fortbestehende Verbindlichkeit hinzuweisen. Daß er

---

tantum relinquantur, *nec aliqui fundorum reditus* supputentur, ex quibus vel familia pupilli sustentari valeat, vel pupillus, ex *mobilibus aut praedia idonea* comparentur, aut si forte, ut adsolet, idonea non potuerint inveniri, juxta antiqui juris formam usurarum crescat accessio." Vrgl. d. interpretatio dazu. — **Die Aehnlichkeit dieser Constitution von Arcadius und Honorius mit Justinian's Novelle ist auffallend.**

22) Opulenti, nach **Julian's Epitome**, fertiles.

dieſes dennoch nicht gethan hat, würde demnach auch noch ein indirectes Argument für die Aufhebung jener früheren Vorſchrift abgeben, wenn es, nach dem Bisherigen, eines ſolchen noch bedürfen ſollte. Wahrſcheinlich hing dieſe Aenderung mit dem damaligen Zuſtande des Grunderwerbes zuſammen. Bey den ſo vervielfachten geſetzlichen und privilegirten Hypotheken, wogegen nicht einmal die größte Vorſicht den Käufern Sicherheit zu gewähren im Stande war, läßt es ſich leicht erklären, warum Juſtinian auch nicht einmal mehr die Erwerbung von Grundſtücken für ſo ſicher hielt, daß er ſie den Vormündern zur Pflicht machen wollte. Darum wird auch dem Vormunde, wenn er freywillig auf ſeine Gefahr dergleichen Ankäufe machen will, ausdrücklich angerathen, darauf zu ſehen, daß der venditor *idoneus* ſey, bey dem von ſolchen Hypotheken nichts leicht zu befürchten ſey. Endlich können auch andere damalige Zeitverhältniſſe, beſonders die hohen öffentlichen Abgaben, welche auf den Grundſtücken und deren Ertrage ruhten, von denen wir nicht genauer unterrichtet ſind, zu der Vorſchrift von Juſtinian mitgewirkt haben. Daher werden auch die *immodicae functiones publicae* ausdrücklich in unſerer Stelle mit erwähnt.

III.

Ueber das *Beneficium non deducta deducendi et non probata probandi.*

Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle.

Das ſogenannte Beneficium non deducta deducendi et non probata probandi verdankt unſtreitig ſeinen Urſprung dem römiſchen Rechte. Das römiſche Recht kannte die Wie-